

A. I. Nº - 206900.0071/10-0
AUTUADO - COMPANHIA ALAGOANA DE REFRIGERANTES
AUTUANTE - JOSÉ VALDEMIR BRAGA SANTOS e CLEUDES CERQUEIRA DE FREITAS
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 29/03/2012

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0030-03/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. O combustível empregado no transporte de mercadorias vendidas, em veículos próprios, constitui insumo e não material de consumo, por isso, foram excluídos da exigência fiscal os valores relativos ao combustível, ficando reduzido o débito apurado. Infração subsistente em parte. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Excluído o valor referente ao exercício em que a omissão de entrada foi superior à omissão de saídas. b) ENTRADA DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações não contabilizadas. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Infração comprovada mediante levantamento fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/12/2010, refere-se à exigência de R\$156.412,68 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no período de janeiro de 2008 a agosto de 2009. Valor do débito: R\$62.046,65. Multa de 60%.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2007 e 2009), levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis. Valor do débito: R\$32.961,29. Multa de 70%.

Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as

entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (2007). Valor do débito: R\$18.913,05. Multa de 70%.

Infração 04: Falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e consequentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechados (2007 e 2009). Valor do débito: R\$42.491,69. Multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação (fls. 1281 a 1285), alegando que em relação à infração 01, contesta a afirmação dos autuantes de que foi utilizado crédito fiscal de material de uso e consumo. Informa que os créditos se referem a óleo diesel utilizado nos caminhões de entrega a clientes dos seus produtos e, neste caso, se trata de material necessário à atividade da empresa. Quanto à infração 02, o defendente alega que todas as mercadorias comercializadas em seu estabelecimento localizado na cidade de Ribeira do Pombal são oriundas de outros Estados ou cidades que embora localizadas no Estado da Bahia, estão distantes da cidade de localização do autuado, a exemplo de Feira de Santana, de onde vêm as cervejas comercializadas pelo defendente. Afirma que essas mercadorias transitam pelo Estado em longas distâncias, cruzam fronteiras, parando em Postos Fiscais, e nunca se constatou ou apreendeu mercadorias desacompanhadas de notas fiscais ou documentação inidônea. Entende que deve ter havido falha nos levantamentos fiscais, e para comprovar esta alegação, juntou aos autos informações obtidas nos controles da empresa, gravados em CD, devido ao elevado volume de documentos, juntando também, relação dos códigos dos produtos para melhor identificação dos mesmos.

Em relação à infração 03, o autuado diz que não concorda com as conclusões dos autuantes, e apresenta alegações semelhantes às da infração 02, relativamente ao deslocamento das mercadorias em longas distâncias, passando por fronteiras e postos fiscais. Afirma que a presunção legal qualificada pelos autuantes poderia ser um forte indício do cometimento de infrações que precisam ser suficientemente provadas. Também informa que acostou aos autos informações relativas aos controles dos estoques da empresa, gravados em CD, devido ao volume elevado de documentos, bem como a relação de códigos dos produtos para melhor identificação dos mesmos.

Quanto à infração 04, alega que se trata de mais uma presunção que não é legal, uma vez que a venda sem documentação fiscal não foi suficientemente provada pelos autuantes, não passando tais afirmações de meras conjecturas, conforme já alegado nas infrações 02 e 03. Afirma que em relação às vendas de Burn, Cervejas e Chope, por serem mercadorias adquiridas de terceiros, sujeitas ao regime de Substituição Tributária, na revenda não cabe fazer a retenção do imposto, uma vez que tais mercadorias já sofreram tributação no estabelecimento industrializador/fornecedor, não cabendo nova tributação.

Pede que seja realizada perícia técnica por Auditor Fiscal designado pelo órgão julgador, indicando como assistente-técnico o Sr. Valmiro Alves Torres, com domicílio igual ao do defendente, onde poderá receber todas as intimações necessárias.

Por fim, pede a nulidade do presente Auto de Infração. Se ultrapassada a preliminar, que seja deferido o pedido de perícia e se declare a improcedência da autuação fiscal.

Os autuantes prestaram informação fiscal às fls. 1319 a 1322 dos autos, dizendo que apesar de o autuado ter um excelente sistema de controle informatizado, os arquivos magnéticos transmitidos à SEFAZ, referentes ao Convênio ICMS 57/95, foram elaborados em desacordo com o que estabelece o mencionado Convênio, dificultando sobremaneira a execução da ordem de serviço expedida pela coordenação da IFEP NORTE. Dizem que grande parte das informações sobre as entradas de produtos que deveriam ser relacionadas por código e descrição foram englobadas em

uma única nomenclatura denominada pelo autuado de “diversos”, obrigando aos autuantes buscarem informações verdadeiras nos arquivos magnéticos de outras empresas do grupo empresarial a que pertence o autuado, ou em arquivos magnéticos transmitidos a outras unidades da Federação. No mérito, os autuantes informam que em relação à infração 01, acostaram aos autos cópia do PARECER Nº 04933/2007, expedido pela GECOT/DITRI, que trata de assunto semelhante ao tratado na presente lide. Dizem que a decisão final do referido parecer é pela não utilização do crédito fiscal, considerando as restrições estabelecidas no art. 93, § 1º, II, que condiciona a utilização do crédito fiscal a operações seguintes tributadas pelo ICMS. Considerando que as operações do autuado estão desoneradas de incidência do ICMS, na forma do art. 1º, § 7º, entendem que não há que se cogitar em créditos fiscais.

Quanto às infrações 02 a 04, informam que o levantamento fiscal foi efetuado com base em notas fiscais de entradas e de saídas devidamente registradas, identificadas e conferidas com a escrituração efetuada nos livros fiscais, exceto a as observações efetuadas na parte inicial da informação fiscal, relativamente aos arquivos magnéticos enviados à SEFAZ pelo defendente. Entendem que os valores apurados no levantamento fiscal não são presumidos, como afirmou o autuado. Afirmam que esses valores se referem a dados extraídos e consolidados em relações de notas fiscais de entradas e de saídas devidamente identificadas e relacionadas nos respectivos demonstrativos acostados ao presente PAF. Quanto aos arquivos constantes no CD apresentado pelo defendente, dizem que ao analisar os referidos arquivos constataram que não se relacionam com os documentos fiscais que deram origem aos respectivos valores. Asseguram que o levantamento fiscal está totalmente respaldado em documentos fiscais e que não existe a presunção alegada pelo autuado para fundamentar as alegações defensivas. Pedem a procedência do presente Auto de Infração.

Às fls. 1331 a 1333 esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem, para que os autuantes adotassem as seguintes providências:

1. Em relação à infração 01, elaborar demonstrativos separados para cada um dos itens do levantamento fiscal às fls. 12 a 17 dos autos.
2. Intimar o autuado a esclarecer como é utilizado cada um dos itens do levantamento fiscal.
3. Quanto às infrações 02 a 04, intimar o defendente para que retifique o seu arquivo magnético de tal forma que reflita os dados de seus documentos fiscais, devendo constar na intimação quaisquer divergências, ausências ou inconsistências relativamente aos dados informados nos mencionados arquivos, e ser concedido o prazo de trinta dias para a correção dos referidos arquivos.
4. Verificar se as correções porventura realizadas nos arquivos magnéticos refletem os dados constantes nos livros e documentos fiscais, refazendo o levantamento quantitativo de estoque de acordo com os dados informados nos arquivos magnéticos retificados e os dados escriturados no livro Registro de Inventário.
5. Observar o disposto na Portaria 445/98 acerca do procedimento fiscal, relativamente ao levantamento de estoques, em especial quanto às infrações 02 e 03, no que tange ao exercício de 2007.

Em cumprimento ao solicitado, o autuante José Valdemir Braga Santos informou à fl. 1337 que o autuado foi intimado em 19/08/2011 a efetuar as retificações nos arquivos SINTEGRA, informando a real descrição dos produtos conforme consta em suas notas fiscais. Também informa que foi apresentado com a intimação um Demonstrativo das Notas Fiscais com erro na descrição do produto, para que o autuado tomasse conhecimento do número de cada nota fiscal que compõe o levantamento quantitativo de estoque que fundamentou o presente Auto de Infração. O autuante devolveu o PAF para que fosse aguardado o prazo de trinta dias, e que após o referido prazo retornasse para que fossem atendidas as demais solicitações.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante às fls. 1345/1346 dos autos, dizendo que após o decurso do prazo concedido na intimação fiscal apensa às fls. 1338/1339 do presente PAF, para regularização dos arquivos magnéticos, o contribuinte não fez as retificações que permitissem realizar os testes de consistências solicitados por esta JJF, conforme comprova a “Relação de Arquivos Recepcionados”, emitida em 26/09/2011. Em seguida, o autuante informou os procedimentos que foram adotados quando da elaboração da Auditoria de Estoque em exercício fechado que deu origem ao presente lançamento:

1. Disse que o levantamento quantitativo de estoque foi elaborado considerando todas as Notas Fiscais lançadas pelo autuado em seus livros fiscais de entradas e saídas de mercadorias fato este não contestado pelo autuado nas razões de defesa.
2. Informou que ao efetuar o confronto dos dados informados nos arquivos SINTEGRA com as informações das Notas Fiscais, constatou que o autuado utilizou uma única descrição denominada de “DIVERSOS” para todos os produtos adquiridos da matriz em Alagoas e também dos produtos adquiridos de sua filial de Arapiraca.
3. Considerando que à época da realização da fiscalização o autuado não efetuou os ajustes no arquivo SINTEGRA referente à descrição dos produtos adquiridos de sua filial; considerando, ainda, a existência dos arquivos SINTEGRA da matriz localizada no Estado de Alagoas e também os arquivos da filial de Arapiraca nos servidores da SEFAZ/BA, por força de convênios; o autuante disse que estes arquivos foram utilizados para elaborar de forma pormenorizada a “Relação de Notas Fiscais emitidas pela Matriz com destino a Ribeira do Pombal” e a “Relação de Notas Fiscais emitidas pela filial de Arapiraca com destino a Ribeira do Pombal” e assim, obter a descrição dos produtos das notas fiscais registradas nos livros fiscais de entrada de mercadorias do contribuinte.
4. Observa que a utilização dos arquivos Sintegra da matriz e da filial de Arapiraca, foi somente para cruzar as informações contidas nas notas fiscais destas unidades com os lançamentos efetuados pelo autuado nos livros fiscais da unidade de Ribeira do Pombal com o objetivo de comprovar a veracidade dos dados informados no arquivo SINTEGRA.
5. Com relação à infração 01, anexou aos autos demonstrativo em separado dos itens levantados nas folhas 12 a 17, referentes aos créditos considerados indevidos.

Por fim, o autuante pede a manutenção integral do presente Auto de Infração.

À fl. 1361 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos documentos acostados aos autos pelo autuante, constando Aviso de Recebimento à fl. 11365, referente à entrega da mencionada intimação. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

O presente PAF foi redistribuído para o atual relator em razão do afastamento da relatora designada anteriormente, tendo assumido como Conselheira da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Observo que a infração 01 foi efetuada com base nos demonstrativos elaborados pelos autuantes, e a exigência fiscal consubstanciada nas infrações 02 a 04 são decorrentes de levantamento quantitativo de estoques, procedimento fiscal que foi realizado com base nos livros, documentos fiscais e arquivo magnético do autuado e foram acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal, inexistindo qualquer motivo de nulidade do lançamento.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para decretar nulidade da autuação fiscal.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, do RPAF/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista dos demonstrativos elaborados pela autuante e acostados aos autos. Ademais, foi determinada diligência por esta Junta de Julgamento Fiscal, e concedido prazo para o defendente providenciar correção dos arquivos magnéticos, entretanto, os elementos apresentados após a intimação foram insuficientes para os autuantes fazerem a revisão pretendida nas razões de defesa.

No mérito, a infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no período de janeiro de 2008 a agosto de 2009.

O defendente alegou que os créditos se referem a óleo diesel utilizado nos caminhões de entrega a clientes dos seus produtos e, neste caso, se trata de material necessário à atividade da empresa.

Na informação fiscal, os autuantes citaram o PARECER Nº 04933/2007, expedido pela GECOT/DITRI, e disseram que a utilização do crédito fiscal deve observar a condição estabelecida na legislação, de forma que as operações seguintes sejam tributadas pelo ICMS. Afirmam que as operações do autuado estão desoneradas de incidência do ICMS, na forma do art. 1º, § 7º, por isso, entendem que não há que se cogitar em créditos fiscais.

Em relação à utilização de crédito fiscal relativo às aquisições de insumos, matérias primas, produtos intermediários e embalagem, o § 1º, inciso II do art. 93, do RICMS/97, estabelece:

Art. 93.

...

§ 1º Salvo disposição em contrário, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se a que:

II - as operações ou prestações subseqüentes sejam tributadas pelo imposto, sendo que, se algumas destas operações ou prestações forem tributadas e outras forem isentas ou não tributadas, o crédito fiscal será utilizado proporcionalmente às operações de saídas e às prestações tributadas pelo imposto, ressalvados os casos em que seja assegurada pela legislação a manutenção do crédito.

Vale salientar, que ao tratar da vedação à utilização de créditos fiscais, o RICMS/BA, no art. 97, inciso I, alínea “a”, prevê que é vedado ao contribuinte creditar-se do imposto relativo à aquisição ou a entrada de mercadorias e serviços tomados para integração, consumo ou emprego na comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, quando a operação subseqüente de que decorrer a saída da mercadoria ou do produto resultante ou quando a prestação subseqüente do serviço não forem tributadas ou forem isentas do imposto.

Nas razões de defesa, o autuado informou que o combustível é utilizado nos caminhões de entrega a clientes dos seus produtos e, neste caso, se trata de material necessário à atividade da empresa. Portanto, o combustível empregado no transporte de mercadorias vendidas, em veículos próprios, constitui insumo e não material de consumo.

O art. § 1º do art. 359 do RICMS/BA, estabelece que em relação às mercadorias que já tiverem sido objeto de antecipação ou substituição tributária, o documento fiscal poderá conter o destaque do imposto, para aproveitamento como crédito fiscal pelo destinatário, sendo uma das hipóteses a

aplicação ou emprego na viabilização ou desempenho da atividade comercial.

Art. 359

§ 1º Nas saídas, para este Estado, de mercadorias que já tiverem sido objeto de antecipação ou substituição tributária, o documento fiscal poderá conter o destaque do imposto, para aproveitamento como crédito fiscal pelo destinatário, nas hipóteses a seguir indicadas, não podendo o destaque do imposto ter base de cálculo superior à adotada para apuração do tributo efetivamente antecipado, quando conhecida pelo emitente do documento fiscal, ou valor superior ao preço de mercado das mercadorias, quando a base de cálculo do valor antecipado não for por ele conhecida, observada, em qualquer caso, a alíquota aplicável, devendo o remetente estornar o débito correspondente, no final do mês, no item "008 - Estornos de Débitos" do Registro de Apuração do ICMS:

I - mercadorias destinadas a outro estabelecimento para emprego como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem na industrialização de produtos tributados, bem como para aplicação ou emprego na viabilização ou desempenho da atividade comercial, da extração, da geração ou da prestação, sendo estas tributadas;

§ 2º Não sendo o documento fiscal emitido na forma do parágrafo anterior, poderá o destinatário utilizar o crédito, nas aquisições efetuadas neste Estado, adotando os seguintes procedimentos:

I - emitir Nota Fiscal para este fim, tendo como natureza da operação "Recuperação de crédito";

II - indicar ou relacionar na Nota Fiscal de que cuida o inciso anterior o documento ou documentos de aquisição, e calcular sobre o valor total o crédito a ser utilizado, pela alíquota vigente para as operações internas, não podendo o destaque do imposto ter base de cálculo superior ao preço de mercado das mercadorias.

Na descrição dos fatos foi dito que nos documentos fiscais objeto de creditamento do ICMS pelo autuado não continha o destaque do imposto. Entretanto, para estes casos a legislação prevê a possibilidade de o destinatário utilizar o crédito, nas aquisições efetuadas neste Estado, adotando os seguintes procedimentos, conforme § 2º, incisos I e II do art. 359 do RICMS/BA: a) emitir Nota Fiscal para este fim, tendo como natureza da operação "Recuperação de crédito"; b) indicar ou relacionar na Nota Fiscal de que cuida o item anterior o documento ou documentos de aquisição, e calcular sobre o valor total o crédito a ser utilizado, pela alíquota vigente para as operações internas, não podendo o destaque do imposto ter base de cálculo superior ao preço de mercado das mercadorias.

Conclui-se que a falta de emissão do documento fiscal para a recuperação do crédito não retira o direito do autuado a este crédito fiscal, constituindo a omissão da nota fiscal, para este fim, um descumprimento de obrigação acessória.

Os autuantes também alegaram como motivo para vedação à utilização de créditos fiscais sobre os combustíveis, o fato de se tratar de operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária e, por isso, as operações subseqüentes estariam desoneradas do imposto.

Entendo que não assiste razão aos autuantes, haja vista que foi efetuado levantamento quantitativo (infrações 02 a 04), tendo sido apurado que houve omissão de saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, exigindo-se o imposto, inclusive pela falta de retenção, porque o autuado tem como atividade principal o comércio atacadista dos produtos

objeto da autuação. Portanto, foi exigido o imposto do defendente na condição de contribuinte substituto.

Quanto aos demais produtos objeto do levantamento fiscal neste item da autuação, entendo que são classificados como materiais de consumo, sendo vedada a utilização de crédito fiscal relativo a estes materiais.

Assim, concluo pela subsistência parcial deste item do Auto de Infração, nos valores constantes no quadro abaixo, elaborado com base no levantamento fiscal às fls. 1356/1359, após a exclusão dos combustíveis objeto da impugnação pelo autuado.

| MÊS/ANO | lubrificantes | fluido p/ freio | GLP | TOTAL |
|--------------|---------------|-----------------|--------|----------|
| jan/08 | 31,54 | | | 31,54 |
| fev/08 | 11,81 | | | 11,81 |
| mar/08 | 121,38 | | | 121,38 |
| abr/08 | 3,83 | | | 3,83 |
| mai/08 | 5,74 | | | 5,74 |
| jun/08 | 6,21 | | | 6,21 |
| jul/08 | 148,62 | | | 148,62 |
| set/08 | 4,25 | | 652,80 | 657,05 |
| nov/08 | 153,51 | | 404,60 | 558,11 |
| jan/09 | 299,88 | | 630,70 | 930,58 |
| fev/09 | | | 612,00 | 612,00 |
| mar/09 | 83,81 | 3,06 | 499,80 | 586,67 |
| jun/09 | | | 273,70 | 273,70 |
| jul/09 | | | 357,00 | 357,00 |
| ago/09 | | | 357,00 | 357,00 |
| TOTAL | - | - | - | 4.661,24 |

As infrações 02 a 04 tratam da exigência de ICMS apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, procedimento fiscal que foi realizado com base nos livros, documentos fiscais e arquivo magnético do autuado.

Em sua impugnação, o defendente disse que não concorda com o resultado apurado no levantamento fiscal, alegando que todas as mercadorias comercializadas em seu estabelecimento, localizado na cidade de Ribeira do Pombal, transitam pelos Estados de Alagoas, Sergipe e Bahia, em longas distâncias, parando em Postos Fiscais, e nunca se apreendeu ou autuou mercadorias desacompanhadas de notas fiscais ou com a documentação inidônea.

Considerando a possibilidade de existir erro nos arquivos magnéticos apresentados pelo autuado, esta Junta de Julgamento Fiscal determinou a realização de diligência, no sentido de que o defendente fosse intimado a apresentar os arquivos SINTEGRA retificados, com base nos dados constantes nos documentos fiscais. Se fossem apresentados os mencionados arquivos, após os testes de consistências, que os autuantes retificassem as quantidades das mercadorias consignadas incorretamente no levantamento fiscal, elaborando novos demonstrativos.

Entretanto, de acordo com a informação prestada pelo autuante às fls. 1345/1346 do PAF, e conforme a Relação de Arquivos Recepcionados, emitida em 26/09/2011, apensado ao presente PAF, o autuante informou que contribuinte não fez as retificações dos arquivos magnéticos do SINTEGRA que permitissem realizar os testes de consistências, solicitados pela Junta de Julgamento Fiscal. Portanto, o autuado não atendeu à solicitação, impedindo a realização dos demais itens constantes na diligência fiscal.

Considerando que os elementos apresentados pelo defendente não foram suficientes para a comprovação pretendida, entendo que não é razoável que o órgão julgador fique aguardando o

contribuinte comprovar o que alegou a qualquer tempo, inclusive, porque se deve cumprir os prazos processuais.

Acato os cálculos efetuados nas planilhas acostadas aos autos pelos autuantes e concluo pela procedência das infrações, nos valores apurados nas mencionadas planilhas, haja vista que as imputações estão conforme conclusões a seguir:

a) A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível.

Observo que em relação ao exercício de 2007 foi apurada omissão tanto de entradas como de saídas, conforme demonstrativos às fls. 502/503 do PAF. Neste caso, considerando que o valor da omissão de entradas é maior que o da omissão de saídas, deve ser exigido o imposto correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte, tendo como base de cálculo o valor da omissão de entradas, por ser maior do que o valor da omissão de saídas, conforme estabelece o art. 13 da Portaria 445/98. Assim, em relação à infração 02 prevalece apenas o imposto relativo ao exercício de 2009, no valor de R\$20.956,80, sendo indevido o valor apurado no exercício de 2007, considerando a cobrança da omissão de entrada, referente ao mencionado ano, na infração 03.

b) A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações não contabilizadas (infração 03).

A infração 04 trata da falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2007 e 2009), conforme demonstrativos às fls. e dos autos.

Esta infração é decorrente da apuração de omissão de saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária na infração 02, sendo exigido o imposto porque o autuado tem como atividade principal o comércio atacadista dos produtos objeto da autuação. Portanto, na condição de contribuinte substituto, sendo apurada omissão de saídas desses produtos, também é devido o imposto relativamente à falta de retenção.

Concluo pela subsistência desta infração, haja vista que foi considerada procedente a infração 02, consequentemente, está comprovado o cometimento da infração apontada neste item.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo:

| INFRAÇÃO Nº | CONCLUSÃO | IMPOSTO |
|--------------|---------------------|------------------|
| 01 | PROCEDENTE EM PARTE | 4.661,24 |
| 02 | PROCEDENTE EM PARTE | 20.956,80 |
| 03 | PROCEDENTE | 18.913,05 |
| 04 | PROCEDENTE | 42.491,69 |
| TOTAL | - | 87.022,78 |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206900.0071/10-0**, lavrado contra **COMPANHIA ALAGOANA DE REFRIGERANTES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$87.022,78**, acrescido das multas de 60% sobre

R\$47.152,93 e 70% sobre R\$39.869,85, previstas no art. 42, incisos II, “e”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de março de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADOR